

アメリカ錯誤法の足跡（二）

The Flow of American Law of Mistake (2)

博士後期課程 民事法学専攻 2004年度入学

古 谷 英 恵

FURUYA Hanae

【論文要旨】

わが国の錯誤論に関する学説は、立法当時の意思主義的解釈から離れ、次第に客観的な要素をも考慮に入れる折衷的立場を取る学説が増えつつある。それに対してアメリカ錯誤法は、契約理論が大陸法の影響を受けた主観主義的意思理論から客観理論へと変化するのに伴って発展し、契約の客観理論の中で錯誤の判断基準としてリスク配分その他の理論を生み出してきた。そこで本稿では、アメリカ錯誤法の歴史的変遷を見て、その根底にある思想や背景を探ることで、わが国の錯誤論の客観主義への移行に伴う論理的根拠に対する示唆を得ることを目的とする。前号では19世紀初頭から1940年代に至るまでのアメリカ錯誤法の発展を見てきた。続編である本号では、第一次契約法リステイトメントの客観理論をめぐる論争と第二次世界大戦後に発展した不当利得法の影響を受け錯誤法がいかに変遷したのかを、錯誤法の契約法的アプローチと不当利得法的アプローチという視点から検討を加えることとする。

【キーワード】 錯誤，不当利得，リスク，主観理論，客観理論

第1章 はじめに

第2章 アメリカ錯誤法の概観

第3章 初期の錯誤法準則

第4章 主観理論から客観理論への転換

第5章 法形式主義とリステイトメントにおける錯誤法—第一次契約法リステイトメントおよび第一次原状回復法リステイトメント

第6章 リステイトメントに対する法曹界の評価—法形式主義と法学リアリズム（以上、23号）

第7章 第二次大戦前後の錯誤法—契約法的アプローチと不当利得法的アプローチ（以上、本号）

第8章 「法と経済学」学派と錯誤法

論文受付日 2005年10月2日 掲載決定日 2005年11月19日

第7章 第二次大戦前後の錯誤法—契約法的アプローチと不当利得的アプローチ

1. 前号における錯誤法の概観

(a) 前号では、19世紀初頭から南北戦争を経て1940年代にいたるまで、アメリカの錯誤法が契約の主観主義的意思理論から客観理論へ転換するに伴っていかに変化していったのかを、主としてホームズ以前とホームズ、そして彼の影響を受けたウィリントンによって起草された第一次契約法リステイトメントを中心に検討していった。錯誤法の変遷を再検討する意味も込めて、以下のようにまとめてみたいと思う。

(b) ホームズ以前において、捺印契約によらない単純契約は、意思の合致と約因があった場合にのみ、契約が成立し、目的物の同一性その他一定の事項につき意思の合致がなかった場合にのみ、錯誤を根拠として契約が無効であると解されていた。すなわち、錯誤の対象を類型化し、一定事項に限って法的保護を与えることにより、錯誤を根拠とする保護範囲を限定していたのである。

また、意思の合致の有無については、19世紀初頭には当事者らの真の意思の合致を探求する主観説が大陸法の影響を受けて普及していたが、放任主義経済により経済活動が活発化し、経済活動の主体が会社となった19世紀半ば頃からは、商取引の標準化、画一化の要請が出されるとともに、法的結論の画一性と一貫性、確定性、そして予測可能性が求められ、その結果、契約当事者の真の意思を探求するのではなく、平均的通常人または合理人が理解する通常の意味で契約を解釈する客観理論が姿を現すこととなった。この時点では、客観理論は主観主義的意思理論に対立するものではなく、むしろそれを補完するものとして解されていた。

(c) しかしながら、功利主義的な傾向が強まる中で法的結論の画一性等を求める動きはますます強くなり、ついにホームズの登場によって決定的となった。彼は客観的な法準則を通じてのみ、社会を規制するのに必要な安定性と予測可能性を提供できると考えていた。彼によると単純契約が成立するための要件は約束と約因であるが¹、約束とは、例えば買主が綿花100梱を受領することや売主に100ドルを支払うこと等、一定の出来事または事実状態が生じることを保証するものであり、それゆえ契約とはこの事物の不確定な状態に関するリスクを負担するものであるという²。そしてこの約束は当事者の意思とは無関係に外観に基づいて判断すべきであり、この約束を表す契約文言と取引の根源にいたる事実に不一致があった場合にのみ、錯誤を根拠として契約が（不成立）無効で

¹ 約因について、従来は利益・不利益説が提唱されていたところを、彼は約因の交換取引理論を提唱し、形式的、外観的に判断する彼の立場をここでも示していた。

² Holmes, *The Common Law* (The Collected Works of Justice Holmes, Vol. 3, 1995), 268-269

あると解している³。

このように、ホームズ以前とホームズによって提唱された錯誤法では、以下の点において転換がなされている。まず、①従来、錯誤は「意思の不一致」であると解されていたが、ホームズによって「契約文言と事実の不一致」とされ、定義が意思を重視する立場から契約の外観を重視する立場へと転換している。しかしながら、ホームズの定義する錯誤は現在アメリカ法で解されているところの意思の不一致 (misunderstanding) と錯誤 (mistake) の両方を含むものであり、その対象はホームズ以前の錯誤法と同一のものであった。そして、②錯誤を根拠とする法的保護を付与する範囲の限定方法については、ホームズ以前は錯誤の対象による類型化を行い、そのうち取引にとって本質的であると解される一定の事項については定型的に法的保護を付与する形で限定しているが、ホームズは契約文言と異なる事実が「取引の根源に至る事実」か否かという基準に加え、契約内容についての厳格な客観的解釈により、錯誤によって救済される範囲を限定するのである。すなわち、契約は不確定な取引事項に関するリスクを負担するものであり、その内容は当事者の真の意思とは無関係に、外観によって判断されることになるので、当事者の真の意思と事実が不一致である場合は保護の範囲から外されるため、救済される範囲が狭められるのである。後に彼は、裁判所は解釈という名の下に当事者の意思とは異なった裁判所自体の所信や政策を展開していると主張し、当事者は自らの意思とは無関係な契約内容に拘束される可能性があるという極端な客観主義を展開した⁴。

(d) 1932年に公表された第一次契約法リステイトメントは、その起草者であるウィリントンがホームズの影響を強く受けたこともあり、一定の例外を示しながらも客観主義的立場から契約理論を形成している。すなわち、「契約とは、一つの約束または一組の約束であって、その違反に対して法が救済を与え、またはその履行を何らかの方法で義務として認めるもの⁵」であり、相互的同意の表示と約因が存在することによって成立するのである。そして、相互的同意については当事者の主観的な意思の合致は必要ではなく、外観によってその表示の有無と内容が判断されることとなる。しかしながら錯誤に関しては、ホームズの見解と異なり、当事者の意思と事実に不一致があった場合にのみ、錯誤を理由として契約を取消することができる、と規定するに至った⁶。

①ホームズによって錯誤は「契約文言と事実の不一致」と解されたものの、上述のようにホームズの定義する錯誤は意思の不一致 (misunderstanding) と錯誤 (mistake) の両方を含むものであり、その効果を契約の不成立無効とした。それに対して第一次契約法リステイトメントでは、錯誤を「当事者の意思と事実の不一致」としており、当事者の意思は（一定の例外を伴うにせよ）契約

³ Holmes, *id.* 272; 彼は「無効とは、契約が成立されたように思われるが、成立し損ねた場合のこと」であると定義し、英米法の伝統に従い、契約の不成立と、契約は成立したが効力が発生しないという意味での無効を明確に区別していない。

⁴ Holmes, *The Path of the Law* (The Collected Works of Justice Holmes, Vol. 3, 1995), 396-397

⁵ *Restatement, Contracts*, §1; 日本語訳につき、末延三次『条解米国契約法』(弘文堂、昭32) 参照。

⁶ *Restatement, Contracts*, §501

の外観によって判断されるためにホームズの示した「契約文言」と第一次契約法リステイメントにおける「当事者の意思」とはほぼ同一であると考えられるため、その定義自体に大きな変化は見られないが、同リステイメントでは意思の不一致 (misunderstanding) は日本語訳に示される通り「意思の不一致」のために契約は不成立とされるのに対して、錯誤は「当事者の意思と事実の不一致」であるため契約を取消可能として、その効果を区別した。(不成立) 無効と取消の差異であるが、伝統的な英米法の解釈によると、無効は初めから効力がなかったものとして扱われ、第三者との関係では、無効な契約に基づいて引渡された動産が第三者の手に渡ったとしてもその所有権を同人は取得しないのに対して、取消の場合はいったん契約が有効に成立したものと解されるため、取消しうる契約によって権利が移転し、取消前に第三者が善意有償でその権利を転得した場合には、同人は有効に当該目的物の所有権を取得することになる。英米法では伝統的に動産の即時取得の制度が認められていないため、無効と取消の差異は大きな意味を有する⁷。同リステイメントでは、無効と取消という分類ではなく、強行し得ない契約と取消すべき契約に分け、「取消すべき契約とは、一人以上の当事者がそれに対して、次のいずれかの選択の表示により、契約によって生じた法的関係を取消し、または、契約の追認によって取消権を消滅させ得る権能を有するものをいう。」と定義している⁸。

次に、②錯誤を根拠として法的保護を付与する範囲を限定する方法として、ホームズは契約を極端なまでに客観的に解釈することによって行っていたが、同リステイメントでは、一定の例外を設けることで客観理論の限界を示しており、厳格な客観理論の適用のみによって錯誤の範囲を限定せずに「取引に入る根拠として当事者らが前提としていた事実について、当事者らが想定していた事実があった場合と現実を比較し、いずれかの当事者に重大に不利となること⁹」という基準を導入することによって限定している。

最後に、③ホームズによって初めて錯誤において言及されたリスクについてであるが、ホームズはそれを極端な客観的解釈の一例を示す際に契約責任の一つとして言及した。第一次契約法リステイメントは相互的錯誤の注釈において、「疑わしい事実の存在のリスクは取引の要素の一つとして引き受けられている¹⁰」と述べ、契約解釈の一要素として「リスク」に言及しているが、1937年に公表された第一次原状回復法リステイメントは和解について「裁判所が両当事者にとって公正であると考える錯誤のリスク」を考慮すると説明している。これは単に契約解釈の一要素としてではなく、裁判所の判断が当事者らを拘束することを正当化するための根拠として「リスク」という文言を用いていると考えられる。ホームズが後に裁判所による契約の解釈は裁判所自身の見解を当事者らに押し付けるものであると主張したため、当事者の意思解釈として裁判所による判断が当事

⁷ 田中和夫『英米契約法（新版）』（有斐閣、1965年）4頁。

⁸ *Restatement, Contracts*, §13

⁹ *Restatement, id.*, §502

¹⁰ *Restatement, id.*, §501 comment f

者らを拘束することができなくなったことを踏まえてのことであろう¹¹。

(e) ホームズは客観理論の立場から錯誤を「契約文言と事実の不一致」と定義し直したにもかかわらず、依然としてその対象は従前のものと同一であり、大陸法の影響を強く受けた錯誤法から脱しきれていなかった。それに対して第一次契約法リステイトメントは、客観理論の観点から定義した錯誤法を維持した上でそれを理論的に整理し、意思の不一致と錯誤を区別したものと考えられる。

2. 第一次契約法リステイトメントにおける契約解釈の主観理論と客観理論をめぐる論争

(a) 単純契約の成立要件としては両当事者の相互的合意と約因が挙げられるが、特に前者について主観理論と客観理論をめぐる論争が19世紀中頃以降になされた。

19世紀初頭、大陸法の影響を受けて当事者らの「意思の合致」を必要とする意思理論が支持され、その解釈方法として、当事者らの真の意思を探求する主観主義的意思理論が支配的であった。

しかしながら、19世紀中頃から放任主義経済の影響により、主観主義的意思理論を補充する形で、当該契約の当事者ではなく一般通常人あるいは合理人を基準として「意思の合致」の有無を判断する客観主義的意思理論が提唱されたのである。そして、ホームズはその見解をさらに発展させ、客観理論は結局「契約解釈」の名の下で裁判官の価値観を当事者らに押し付けているに過ぎないと主張した。その結果、20世紀初頭には当事者らがまったく意図していない契約内容に拘束される可能性がある極端な客観主義が展開されることとなった。

(b) ホームズの影響を受け、客観理論の見解を採るウィリントンによって起草された第一次契約法リステイトメントは、一定の限度を設けながらも客観理論に立つものである。すなわち、同リステイトメント第19条により、不要式契約の成立には相互的同意の表示と約因が要件とされているが、そのうち前者について第20条は「不要式契約の当事者による相互的同意の表示は、契約の成立に本質的なものであって、その同意を表示する行為は、それらの行為をなす意図を持ってなされなければならない。但し、第55条、第71条および第72条¹²による制限を除き、契約における約束に対する主観的な同意も、約束が法的拘束力を有するべきという実在のまたは外見上の意図も本質

¹¹ 和解の錯誤につき、土田哲也「英米の制度 事務管理・不当利益総論」谷口知平ほか編『新版注釈民法(18)』(有斐閣, 1991), 61-62頁参照。

¹² 第72条〔沈黙または支配をなすことによる承諾〕:「(1)被申込者が申込に対して返答しない場合には、その沈黙および不作為は以下の場合には承諾としての効力を生じるが、他の場合には生じない。(a)提供された役務を拒絶する合理的機会を有する被申込者が、合理人にとって当該役務が報酬の期待を持って申し込まれたことを示すような状況の下で、当該役務の利益を享有する場合。(b)沈黙または不作為によって同意を表示することができる旨を申込者が述べ、または被申込者がそのように解釈することを可能ならしめ、かつ被申込者が沈黙もしくは不作為を続けたままで申し込みを承諾する意思を有する場合。(c)先行する取引その他を理由として、被申込者が申込者に対し、被申込者の沈黙または不作為が同意の表示として理解する根拠を与え、かつ、申込者がそのように理解する場合。(2)被申込者が提供された事物に支配権を行使する場合、反対の意図を示すその他の状況がないときには、そのような支配権の行使は承諾である。支配権の行使が不法であることを状況が示す場合、被申込者がたとえ承諾しない意図を表示しているとしても、申込者は自らの選択によりそれを承諾とすることができる。」

的なものではない。」と規定する。さらに、第226条の註釈において「不要式契約の成立に必要とされるのは、実際の同意それ自体ではなく、外見上、相互的同意を示す表示である」と述べられている。

(c) このような同リステイトメントの立場に対して異議を唱えたのがウィッターである。彼は同リステイトメントの公式草案 (Official Draft) に対するコメントを1929年に発表し、その中でリステイトメントの客観理論に対する例外に言及した上で、契約はむしろ主観理論によって理解されるべきであるという立場を示した¹³。それに対して同リステイトメントのアドバイザーであったコービンが、翌年の1930年に同リステイトメントに関する論考を発表し、その中でウィッターの論文を批判して同リステイトメントにおける客観理論を支持した¹⁴。ウィッターがそれに対して同年再反論したのが¹⁵、契約解釈の主観理論と客観理論をめぐる、いわゆるコービン・ウィッター論争である¹⁶。

(d) ウィッターは1929年に発表した論文において、意思疎通された現実の同意は、その他の要件が満たされるのであれば、契約を成立させるのに十分であり、相互的に意思疎通された意思の現実の合致が本質的であり続けるのなら、契約法は簡素化されとの立場から¹⁷、同リステイトメントの原則である客観理論に対して主観的な例外と考えられるいくつかの条項を検討している。

たとえば、第20条でその例外として言及される71条については¹⁸、「ある者は以下の場合において『客観的』同意に拘束されない。」として、3つの重大な例外が明示的に認められているという。すなわち「(a)その者にネグリジェント（過失）がない場合、(b)契約の両当事者ともネグリジェントがある場合、あるいは(c)その者のネグリジェントが他人を誤って導かなかった場合。」そして彼は非常に多くの取引がこれらの例外に含まれると指摘している¹⁹。同じく第20条の例外である55条は

¹³ Whittier, The Restatement of Contracts and Mutual Assent, 17 California L. Rev. 441, 441-449

¹⁴ Corbin, The Restatement of the Common Law by the American Law Institute, 15 Iowa L. Rev. 19, 30-36

¹⁵ Whittier, The Restatement of Contracts—again, 15 Iowa L. Rev. 278

¹⁶ その詳細につき、木原浩之「契約の拘束力の基礎としての「意思」の歴史的解釈とその現代における再評価(1)」明治学院大学法科大学院ローレビュー第1巻第1号91頁—94頁参照。

¹⁷ Whittier, *supra* note 13 at 442, 444

¹⁸ 第71条〔申込者または被申込者の解釈で表示されないもの—それが重要である場合〕:「第55条および第77条に述べるところを除き、いずれか一方の当事者が、自己の言葉およびその他の行為または相手方の言葉およびその他の行為の意味について有する解釈で表示されないものは、以下の場合には契約の成立について重要であるが、その他の場合にはそうではない。(a)いずれか一方の当事者の意思表示が不確実または不明瞭である場合であって、その者において、当該表示が相手方に対し、自分がこれに付するものと異なる意味を帯び得ることを知るべきでないときは、その表示は相手方がこれに同一の意味を付する場合に限り、契約の成立について効力を生ずる。(b)当事者双方がその一方の表示の不確実または不明瞭なことを知りまたは知るべきであった場合であり、当事者が当該表示に対して互いに異なる意味を付するときは、この相違のために右の不確実または不明瞭な表示は申込または承諾としての効力を妨げられる。(c)いずれか一方の当事者において、相手の言葉またはその他の行為によって表現されるところが相手方の真意でないことを知るときは、このことのために右の言葉またはその他の行為は申込または承諾としての効力を妨げられる。」

¹⁹ Whittier, *supra* note 13 at 444

「一方的契約の約因としてある行為または不作為が要求されたときは、その行為または不作為は申し込みを承諾する意思をもってなされなければならない。」と規定するが²⁰、ウィッターによるとこれは実質上すべての一方的契約を含むものであるが、第55条の含意は意図 (intent) が決定的であるというものであり、「客観的」基準と調和するものではないと述べている²¹。

(e) 客観主義を批判するウィッターのコメントに対し、コービンは、リステイトメントの報告者や他のアドバイザーを代弁するものではないとした上で、同リステイトメントは完成されたものではないため今後の起草作業においてウィッター以外からも呈示された様々な批判の影響を受けるだろうが、客観理論の代わりに主観理論を適用することによって改善されはしないだろうと自らの見解を述べている。そして、同リステイトメントで示される「意図 (intent)」とは法的効果を有する事実として、一定の種類の表示のみが効力を有するということを表現するために用いられる一般的な形式に過ぎず、第55条、71条、および72条は契約の主観理論の影響に背くものではないが、たとえそれらが主観理論に基づくものであると考えられたとしても、それらは単に客観理論には限界があることを指し示しているに過ぎない、と彼は主張する。さらに、客観的表示のみによって他人に影響を及ぼすことができるのならば、表示とは異なった主観的な意思の合致、すなわち意図における合意が一般的に存在しなければならないということによって契約法の再述 (リステイトメント) を始めるべきではない、とコービンは述べている²²。

3. コービンの契約法の解釈

以上のような論争を経て、コービンは1952年に出版された契約法の体系書の中で、契約解釈の主観理論と客観理論について言及している。それに先立って彼の契約法の目的および定義に関する見解を一瞥すると、以下の通りである。

(1) 契約法の目的

コービンはまず初めに、「法および政府の基礎を成す目的は、人間の幸福であり、実施可能な最も高度な次元で人間の欲望が満足されることによって引き起こされる²³。」と述べている。そして、「この目標は人間の対立する利益と欲望がある場合に、画一性 (uniformity) の合理的な程度をもって活動する司法上および行政上の制度を確立することによって、もっともよく達成され得ると考えられてきた²⁴。」と、当時声高に主張されていた、制度の確立による法的任務の達成というリーガル・プロセス学派²⁵の見解に言及する。しかし、それに対しては裁判官その他の公務員は利益を

²⁰ 第55条 [「一方的契約の申込の承諾—承諾意思の必要」]。

²¹ Whittier, *supra* note 13 at 444-445

²² Corbin, *supra* note 13 at 32-33

²³ Corbin, *Contracts, one vol. ed.*, (1952), §1 at 1

²⁴ Corbin, *id.*, at 2

調和させ、欲望の満足を配分する過程における社会の代理人であるが、彼らは通常の人間の全ての限界を備えた単なる人間であり、かつ、彼らの前に生じる事件は多様性を有し、その多様性は現代の発展に伴って継続的に増加するものであるため、この画一性が絶対的かつ完全であることは不可能であると否定的な態度を示している²⁶。

その上で彼は、「契約法の主たる目的は、法によって生じた合理的期待の実現である」と明言している。この「合理的期待」については、期待は大部分の人間が有するようなものであり、かつ、約束は大部分の人間が履行するようなものであるが、期待の「合理性は、その性質から正義や道徳と同様に完全なものではないという。正義と道徳のように、合理性は人の慣習 (custom) および社会的慣習 (mores) の表現であるが、慣習および社会的慣習はそれ自体複雑で時と場所によって多様であり、首尾一貫せず矛盾を伴うものである。それにもかかわらず、その文言は役立つものであり、司法的調査に指針を与え、実行可能な結果を生み出すものであるという²⁷。

(2) 契約の定義

契約とは何かについて、「約束」を用いて説明する立場と「合意」を用いて説明する立場があり、それらの見解は一致していないが²⁸、コー빈はそれによる害は思うほど大きくないという。なぜならば、契約法の体系書や訴訟の中できわめて重要な問題は定義に関するものではなく、たとえその解決方法が定義によって得られるように見えても、それは公益 (Public Policy)、すなわち取引関係やその他の社会的関係において一般的に普及している社会的慣習に関する見解に基礎を置く「不明瞭な主たる前提」が常にあるからである。このような立場から彼は、契約のような法律用語が絶対的、永続的に正確、完結かつ画一的なものであると考えるのは誤りであるとして、契約の定義を置いていない²⁹。

(3) 契約法の解釈

すでに見たように、ウィッターとの論争でコー빈は、一定の例外 (主観理論) を伴った客観理論を採用した第一次契約法リステイトメントの立場を擁護した。本書で彼は、「論理的厳格性をもって適用された (意思の合致, *aggregatio mentium*, *consensus ad idem* のような) これらの言い回

²⁵ リーガル・プロセス学派につき、Eskridge and Frickey, *The Legal Process*; 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」北法31巻701頁以下参照。

²⁶ Corbin, *supra* note 23 at 2

²⁷ Corbin, *ibid.*

²⁸ 第一次契約法リステイトメントと第二次契約法リステイトメントが契約を「約束」によって構成するのに対し、1951年に成立した統一商法典 (Uniform Commercial Code; 通称 UCC) は「合意」によって説明している。両者の相違については、木原浩之「契約の拘束力の基礎としての「意思」の歴史的解釈とその現代における再評価(1)-(3)」明治学院大学法科大学院ローレビュー第1巻第1号81頁 (2004)、同第2号53頁 (2005)、亜細亜法学第40巻第1号173頁 (2005) 参照。

²⁹ Corbin, *supra* note 23 at §3

しが商業上の社会的慣習および一般に行われている正義の考えに一致しない結果を生じるとき、それらは適用不可能および真実でないものとして無視されなければならない。それにもかかわらず、それらは極めて一般的に用いられ、我々はそれらを完全に脇に追いやることはできない。」として、主観理論の有用性を認めている。そして、客観理論と主観理論の対立についてコービンが、「契約法はこれら理論の一方のみによって立つことで説明され得ない。」³⁰と述べるが、どちらが原則であるかは、必ずしも明らかにしていない。

(4) 解釈方法—interpretation と construction³¹

では、コービンは契約を具体的にどのように解釈していくのか。彼は、解釈とは、ある者が他人によって用いられた表示のシンボルに対して意味を与える過程であると定義することから出発し³²、それを論じる際、契約文言の解釈としての interpretation と、契約の法的効果に関する裁判所の解釈としての construction を厳密に分けている³³。彼によると interpretation は法律問題ではなく常に事実問題であり、construction は事実問題ではなく常に法律問題である。interpretation は常に、一書面でなされ、口頭でなされ、あるいは別の方法でなされた一表示のシンボルの意味、そのシンボルを用いる当事者が伝えることを現実 intent に意図した考え、あるいは、ある他人や当事者らに現実 intent に伝えられた考えを決定することであるが、construction は、意味が実際に見出され、interpretation が完成した後に、取引 (transaction) の法的効果を決定することであるという³⁴。

契約の文言解釈 (interpretation) としてはまず①「法がそれに法的作用を与えるのはどの意味と意図であるかを決定」し、次に②「それがどのような意味と意図であるかを決定すること」となる。

両当事者が異なった意味と意図を有している場合、裁判所はそれらのうちどれに法的効果が与えられるかを決定しなければならない。その際、一方当事者がその文言に与えた意味がその状況下で唯一合理的なものであれば、相手方もその意味に拘束されて、それに従った契約が存在することになる。また、それがその状況下で唯一合理的でないにもかかわらず、相手方がその意味を知った上でそれに同意したのならば、やはりそれに従って契約が成立することとなる。しかし、両当事者が実質的に異なる意味を有し、両者とも相手方の意味を知らず、または知りうべきでなかったときに

³⁰ Corbin, *id.* §106

³¹ 太田知行「契約の解釈」上原行雄ほか編『自由と規範』(東京大学出版会、1985) 115頁以下参照。

³² Corbin, *supra* note 23 at §532

³³ 両者はともに日本語で「解釈」と翻訳され、アメリカにおいても両者は同一の意味で用いられているが、両者の区別について、コービンは、文言に意味を付与する過程とそれらの法的作用の裁判所による決定の間に同一性や類似性は存在しないこと、そして、ここでなされた区別は彼の体系書の中の別の章でなされた区別や第一次契約法リステイメントにおける A. L. I. の使用法と一致していることを挙げ、この区別が正当であると主張している (Corbin, *id.*, §534, 545-554)。

³⁴ Corbin, *id.* §§545-554 ; なお、当事者らが熟慮せず、かつ、表示することを意図していなかった事項に関して、合意の文言の溝を裁判所が埋めるときは construction と扱われる (Corbin, *id.*, §534)。

は、契約は存在しない。いずれにしても『客観的』意味（第三者によって与えられ、または、与えられるであろう意味）が明らかになっているのではない。それはAの意味かBの意味である³⁵。」また、「我々になじみのある、契約締結のためには『意思の合致』がなければならない、という一般的な記述は、少なくとも二当事者が契約文言に共通かつ同一の意味を付与することを要求しているようである」が、「判決の研究はただちに我々に、契約の有効性はこの意味における『意思の合致』に依拠しないことを示す。」これは前述のように契約法の主な目的の一つが、合理的に引き起こされたその他の期待と理解に反することなしになされ得るときに、合意の表示によって合理的に引き起こされた期待の実現を保護することであるためである³⁶。

次に、上記のように決定されたものがどのような意味と意思であるかを解釈する基準について、当事者によって用いられた文言を第三者の立場から「客観的」に判断するのではなく、「合理人」が当事者の立場におかれた場合にどのように考えるのか、を基準として判断すべきであるという。その意味で、当事者の用いた表現と諸状況が決定的な要素となるのである³⁷。

以上から、裁判所は自らの判断を押し付け、当事者が全く考えもしなかったような契約に当事者を拘束する、というホームズが提唱したような極端な客観主義から揺れ戻されていることが分かる。それも単に主観主義へと戻るのではなく、客観主義と主観主義を折衷した見解を展開しているのである。

4. 錯誤と契約法的アプローチ

すでに見てきたように、錯誤の問題は大陸法と同様に、伝統的に契約当事者の意思と関連して論じられてきた。しかしながら、後述するように1960年代になると錯誤を不当利得の観点から見解が登場することとなる。そこで、本稿では錯誤へのアプローチの違いから、前者を契約法的アプローチ、後者を不当利得法的アプローチと称し、最初に契約法的アプローチとして、後の学説に大きな影響を与えたコービンの見解を見ていくこととする。

(1) 錯誤の定義

コービンは錯誤を「他人が一般的に有する考えによって判断したときに、それらと我々が事実、真実、または現実と呼ぶものと一致しない考え」と定義している。これは第一次契約法リステイメントにおける「当事者の意思と事実の不一致」という錯誤の定義と同旨である。

一方的錯誤については、伝統的に法的安全性を確保するために取消が認められないと解されてきたため、同リステイメントは原則として認めず、註釈においてのみ例外として一定の場合に認め

³⁵ したがって、「意思の不一致 (misunderstanding)」の典型的事例とされるピアレス号事件判決は正当であるという。

³⁶ Corbin, *supra* note 23 at §537

³⁷ Corbin, *id.* §560

られる可能性を示唆した。しかしながらコービン³⁸は、付与されるべき救済手段を決定するに際して錯誤が「相互的」か「一方的」かは重要な要素ではあるが、錯誤が「相互的」でなければ救済されないと言うべきではないと述べ³⁸、一方的錯誤の場合にも救済が付与されることを明確に支持した。

(2) 相互的錯誤

要件

(a) 錯誤の法的効果を考える (construction) 上で考慮されるべき事項として、13項目挙げている³⁹。そのうち相互的錯誤については、本質的に重要な事実に関して錯誤が存在すること、そのような錯誤のリスクが当事者らに引き受けられていないこと、そしてネグリジェンスがないことが主として挙げられている。

(b) 何が本質的な事実に関する錯誤となるのかについては、「(口頭または書面の) 表示における錯誤」、「履行するのに必要な目的物の存在に関する錯誤」、「契約当事者の同一性に関する錯誤」、「土地の売買契約における権原、区域、性質または価格に関する錯誤」、「価値もしくは価値に影響を及ぼす諸要素に関する錯誤または不知」と錯誤を詳細に分類し、それらを本質的錯誤としてそれぞれに検討が加えられている。これは、目的物や人の「存在」、「同一性」、「価値」、「性質」、そして「属性」に関する錯誤という、伝統的な錯誤の分類に従ったものと考えられる。

(c) ネグリジェンスについては、コービンによると、19世紀半ばには、人は自らの「愚かさ」の結果を引き受けなければならないという見解から、錯誤者にネグリジェンスがある場合には救済が全否定されていた。しかしながら、著書が記された当時にはすでに、裁判所判決は、彼の「愚かさ」やネグリジェンスある錯誤によって他人に損害を与えた場合にはそれについての責任を負わなければならないが、その責任は彼の錯誤によって他人を利するのを許容するまでには及ばない、ということを経済正当化していたという⁴⁰。

³⁸ Corbin, *id.* §607

³⁹ Corbin, *id.* §597 ; 錯誤の法的効果を考える上で考慮されるべき事項は以下の通りである。すなわち①両当事者が誤った考えを有しているのか、一方のみか、②錯誤は合意の相互的表示を引き起こしたのか、それともたとえば金銭の支払いのように他人に対して一方当事者による行為のみを引き起こしたのか、③相互的表示が引き起こされたとき、それらは当事者自身や第三者によって文言解釈されたような意味において合意された表現であったのか、④どのような事実に対して誤った考えが存在したのか、⑤その事実は本質的に重要なものであったか、⑥一方当事者は他方当事者の錯誤を知りまたは知りうべきであったのか、⑦故意にまたは善意に一方当事者は他方当事者の錯誤を引き起こしたのか、⑧錯誤当事者にネグリジェンスはあったのか、⑨どのくらい早く錯誤が発見され、注意が与えられたのか、⑩各当事者または第三者は彼の地位を変更したのか、そしてその結果、彼の以前の立場を回復することは不可能であるのか、⑪そのような錯誤のリスクは合意や慣習によって当事者の一方によって引き受けられたのか、⑫損害賠償、原状回復、特定履行、取消、解除、文書訂正命令のうち、どれが利用可能な救済手段であるのか、⑬コモソ・ローとエクイティの間で相違は存在したのか、そして、いまだに存在するのか。

⁴⁰ Corbin, *id.* §606

効果

錯誤の効果は取消であり、その救済方法として原状回復が認められる他に、エクイティ上の救済手段である文書訂正命令（reformation）も認められるという。文書訂正命令とは、契約書および不動産譲渡証書等の捺印証書に記された文言が、当事者らが合意した契約内容と一致しない場合に、当事者らの合意内容を正確に記載するよう文書を訂正することを命ずるエクイティ裁判所が発する命令である⁴¹。

(3) リスク負担

(a) コービン⁴²は、リスク負担を「意識的なリスク負担」と「将来に関する意識的不知」に分けて論じている。

まず、契約上の約束が保険契約のように射幸的性質を有している場合には、約束者は意識的にリスクを負担していることを理由に、彼の錯誤は取消事由とならないとする。例えば、連邦政府の代理人が「ユニバーサル・ギア・ジョイント（歯車の継ぎ手）」を、それが船舶用備品で真鍮製であることを知らずに、\$62,533の価値があるにもかかわらず\$75で売却したという、合衆国対ジョーンズ事件⁴²において、買主がそれらの事実を知っていたにもかかわらず、裁判所は、連邦議会法（Act of Congress）に基づき連邦政府が売買契約書を「確定的」であるとしたという理由のみによって売買の取消を否定した。コービンは本件について、錯誤があったものの、連邦政府はそのような錯誤を引き受けたために、このような結論に達したと説明している。

同様に、和解契約のようにある要素の存在や出来事の発生に関するリスクが契約条項の中で合意され、意識的に考慮されている場合にも契約は取り消されないが、これは錯誤があるのではなく、不確実さに気づいていること、すなわち将来に関する意識的不知があるのだという⁴³。

(b) リスク負担との関係で注目されるのが、従来から繰り返し論じられてきた Wood 事件と Sherwood 事件をいかに調和するのか、という問題である。伝統的に前者が目的物の「性質」あるいは「価値」に関する錯誤、後者が「存在」に関する錯誤として説明され、前者は「付随的」または「周辺の」であることを理由に「性質」および「属性」と共に法的保護が与えられないと解されていた。しかし、彼は両者の事件とも目的物の価値に関する錯誤の事例と扱い、リスク概念を用いて

⁴¹ コービンによると、依然としてコモン・ローとエクイティの二つの訴訟手続を設ける州がある一方で、同一の手続の中にコモン・ローとエクイティに由来する二種類の準則を有する州もあるが、連邦裁判所では連邦訴訟法により同一の手続内で判断されると規定されたことにより、彼はコモン・ローとエクイティを分けずに論じている（Corbin, *id.* §613）。

⁴² U. S. v. Jones, 176 F. 2d 278 (C. A. 9th, 1949)

⁴³ Corbin, *supra* note 23 at §598；ただし、人身被害についての請求の権利放棄については、原告の弱さや不知につけ込むことによってなされることが多く、このことはたとえ明確に立証されなかったとしても、権利放棄が被害の性質に関する基本的前提についての錯誤に基づいてなされたものと裁判所が判示するのを容易ならしめるという。またこの場合、不実表示がなければ、原告は権利放棄したときに熟慮の範囲外に損害があったことを立証しなければならないという。

法的保護が付与される可能性があることを示した。

「市場価値は何らかの商品の売買取引において重要な要素である。(中略)しかし、市場価値は時と場所、状況によって変わり、また、買主の欲求や売主の必要性によっても変わるものであって、このことは周知の事実である。」例えば土地の売買契約の締結の際、一方当事者が市場価値の見積もりについての錯誤、すなわち当該商品に対する他人の欲求に関する錯誤に陥り、自ら当該土地を購入した際の支払額では売却できないことを知ったとする。価値は合意の主要な題材のひとつであるため、本質的錯誤に当たるのだが、各当事者は判断の誤りのリスクを意識的に引き受けている。と判断される。すなわち、これに関する商慣習、一般に普及している社会的慣習、社会政策および既存の法により、その点について売主が保証する契約条項が明示に定められていない限り、そのリスクを買主が負担し (caveat emptor)、また、同程度に売主がそのリスクを別段の合意で否定しない限りで責任を負うことにもなる (caveat venditor) ため、このような錯誤に基づく取消は認められないのである。

「しかし、商品の価値は変化しやすく、商品を扱う人々の意見や欲求、能力によって決せられるにもかかわらず、そして、買主と売主が通常そのような価値に関する判断の誤りというリスクを負担するにもかかわらず、価値を決する意見や欲求はそれ自体性質や能力、欠乏のような多くの補足的要素に依拠している」のである。そして、当事者の一方または双方がこれら付随的要素を明確に確かめられるものと信じている場合、多くの事件で、諸要素の結果であるところの市場価値とともに、諸要素に関するリスク自体も引き受けられている。その結果、付随的要素に関する錯誤は取消を正当化しないと判示された判例が多いのである。従来は、これらの事件は、錯誤が周辺的事項に関するものであるため、あるいは「黙示的保証」がないために取消が認められないと説明されてきた。しかしながらコービン¹は、契約締結の目的に直接的かつ不可欠に影響を及ぼす要素は「周辺の」と説明されるべきではなく、たとえ誰も何も『保証』していなくとも、通常見受けられ、実際に行われているように、正義が取消を要求することも可能であると主張する。

それに対して、当事者が、付随的要素に関するリスクを意識的に引き受けていない事例も多く存在する。すなわち一方または両当事者は、この要素が明確に確かめられ、かつ、リスクがないことを前提に契約に同意するが、この前提が誤りであった場合、それが市場価値に影響を及ぼしたという理由のみによってそれは重大な錯誤となり、錯誤者が契約を取消することが認められるのである。このような錯誤を根拠とする取消を認めた事例として、コービンは Sherwood 事件と Wood 事件を検討する。

まず Wood 事件については「石の市場価格が、それがダイヤモンドであるかトパーズであるかに依拠している。しかし、当事者らが疑いもなくその石がダイヤモンドであることを前提として、それを根拠に価格について合意しているのならば、買主はそのようなダイヤモンドの市場価値に関する錯誤を引き受けているが、彼はその石がトパーズであることが判明するというリスクについては負担していない。合意価格が、その石がダイヤモンドかトパーズであるという事実の認識と一致

しているのならば、第二のリスク（合意価格＝市場価格についてのリスク）は第一のもの（その石がダイヤモンドであること＝市場価値を決定する付随的要素に関するリスク）と同様に引き受けられている⁴⁴。」という。

次に Sherwood 事件については「牛の売買について契約が締結されるとき、買主は一般的にその牛の受胎能力のリスクを引き受けているというのは真実だろう。しかし、当事者らがその牛は不妊であって食用に殺す以外に使い道がないということを前提としている場合、彼らが意識的に引き受けているリスクはステーキやローストビーフに用いる不妊の牛の市場価値についてだけである。牛の生殖能力に関する錯誤により売主は契約を取消すことができると判示されてきた。」と述べる。

以上から「これらの事件において、判決は、主張された要素の重大性に関する判断、並びに当事者らは主張された要素が存在するという明確な前提をなしたのかどうか、および、それに関してリスクがないという所信のもとで合意をしたのかどうかという判断に関するものである。これらの両事項について意見が異なることはほぼ確実であり、その結果、判決は必ず矛盾し、または矛盾するようにみえる。それらに関する裁判所の判決は法に関する判断ではなくて、事実問題に関する判断である⁴⁵。」とする。

(c) ホームズは上述した通り、約束は一定の事実状態が生じることを保証するものであり、それゆえ契約とはこの事物の不確定な状態に関するリスクを負担するものであると主張し、契約解釈の一要素として「リスク」に言及した。その結果として、契約の解釈問題でもある錯誤にも「リスク」負担が問われることとなった。コービン⁴⁵は、ホームズの見解をさらに発展させ、従来は法的保護が付与されないと説明されてきた「目的物の価値に関する錯誤」について、錯誤の対象を、市場価値と、それを決定する付随的要素に分け、諸要素のうち当事者はどれに関するリスクを引き受けているのかを問うことにした。そして、コービンによると、これは事実問題であるため Sherwood 事件と Wood 事件のように判断が分かれるのだという。このことにより、目的物の「存在」や「価値」に関する錯誤といった、錯誤の対象を基準とした分類によって説明されてきた上記の二つの判例を、リスク負担の観点から説明することに成功した。すでにパターンソンによって客観理論を貫徹させるために錯誤の問題をリスク負担によって解決すべしという提案がなされていたが⁴⁶、それを錯誤法準則の中にかに組み込むのかという点は示されていなかった。コービンはその点を初めて明らかにしたのである。

(4) 一方的錯誤

(a) 彼は、相互的錯誤において考慮される要件に加え、相手方によって善意または故意で引き起こ

⁴⁴ Wood 事件 (64 Wis. 265, 25 N.W. 42) はトパーズとして取引した石がダイヤモンドと後に判明した事件であるが、コービンの論述をそのまま引用した。

⁴⁵ Corbin, *supra* note 23 at §605

⁴⁶ Patterson, The Apportionment of Business Risks Through Legal Devices, 24 Colum. L. Rev. 335

された場合、あるいは相手方がその錯誤を知りまたは知りうべきである場合、錯誤者に契約の取消権が与えられる、と主張する⁴⁷。特に後者の場合は、相手方が錯誤とそれによる利益に「飛びつく(snap up)」ことが許されないからであるという⁴⁸。なお、一方的錯誤の効果は、相互的錯誤の場合と同一である。

(b) 錯誤を「知りうべき」場合とは、たとえば錯誤当事者の入札が他の入札者の入札と比べて少額である場合などであるという。だが、これらの事件において裁判所は「知りうべきこと」が現実の認識の十分な証拠であるとは言わないため、裁判所が錯誤を「知りうべき」であったことを根拠に取消を認める場合、多くの事例において、錯誤の結果が重大であり、その契約を強制することが錯誤当事者にとって衡平に反する(inequitable)ことを理由に取り消していると考えられているという。したがって「知りうべき」とは、錯誤が履行を不当なものとすることを意味するというのである⁴⁹。

(c) 伝統的に、相手方が善意であり、かつ、重大な地位の変更(change of position)を生じた場合には、自らのネグリジェンスによって錯誤に陥った錯誤者には契約の取消が認められないと言われてきた。地位の変更とは、非債弁済において、受領者が支払者の錯誤による支払いであることを知らずに費消してしまったことを理由に返還を拒みうるという、準契約法上認められる抗弁である⁵⁰。しかしながら、コービンは「地位の変更」というよりむしろ「原状回復の可能性」であると述べている。というのも、少なくとも重大な地位の変更にもかかわらず、相手方の元の地位が金銭の支払やその他同等物の引渡による調整によって実質上回復されうるからであるという。

コービンは「原状回復可能」か否かを判断する基準として、以下のような例を挙げている。「計算においてや、計画と明細の解釈において、発掘の困難さと費用の評価においての先行する錯誤のために、安すぎる価格で建築契約を締結する入札者は、相手方を原状回復することができ、そうする場合に救済が与えられる。しかし、履行後は、彼は確実に、契約を取消して相手方に作業の合理的価格を支払うよう強制することはできない。」「同様に、商品が引き渡され、かつ、消費された後

⁴⁷ Corbin, *supra* note 23 at §608-611

⁴⁸ Corbin, *supra* note 23 at §609

⁴⁹ Corbin, *Contracts* (1960), §610 ; ここでコービンはネグリジェンスある錯誤によって相手方に生じた損害の賠償を示唆しているが、それが期待利益か信頼利益かということについては言及していない。すなわち、フラーとパーデュによって1936年に発表された論文「契約上の損害賠償における信頼利益(The Reliance Interest in Contract Damages)」(46 Yale L. J. 52)で、フラーは損害賠償の範囲を確定する指針となる契約利益を原状回復利益、信頼利益、期待利益の三つに分類した。これはその後英米契約法における最も基本的な概念枠組みの一つとなった。また、本論文が、期待利益の賠償か責任の否定かという二者択一しか認めない伝統的契約法理論に対し、中間的な救済の道を開くという機能を果たしたことが指摘されている。(北井辰弥「アメリカ契約法における信頼利益の賠償—フラー & パーデュ論文の意義について—」中央大学大学院研究年報21号88頁; 内田貴『契約の再生』(弘文堂, 1990年)121-122頁)。本論文は第二次契約法リステイメントにも影響を与え、第349条はフラーの提唱した三つの契約利益を定め、第158条2項では錯誤に基づく契約取消の場合に信頼利益の賠償を認めている。

⁵⁰ 土田・前注11, 62頁。

は、売主の価格計算における錯誤や、買主の価格や市場価値の評価における錯誤にもかかわらず、契約は維持される⁵¹。」

以上から、彼は錯誤に基づいて締結された契約が未履行か既履行かを基準として、後者の場合、錯誤者にネグリジェンスがあり、相手方が善意ならば取消しが認められない、と解していることが明らかとなる。

5. 不当利得法（原状回復法）の発展

英米法では、不当利得の問題は債務負担支払引受訴訟（*Indebitatus assumpsit*）に由来するコン・ロー上の準契約やエクイティ上の擬制信託、先取特権、および代位において別個に扱われ、首尾一貫した完全体としては認識されてこなかった⁵²。

現代の不当利得法が大きく発展することとなったのは英国ではなくアメリカだった。1892年にキーナーが「準契約法」と題する体系書を出版し、ハーバード大とコロンビア大で準契約法が履修課程となり、彼のケース・ブックと体系書はその他のロー・スクールで授業科目として広まるのを促進した。彼の著書や1913年のウッドワード（Woodward）の著書がきっかけとなり、1923年に設立されたアメリカ法律協会（略称：A. L. I.）は、これらをリステイトメントの形でまとめることを決め、1937年に公表した⁵³。これが、上述の準契約や擬制信託その他を統一した原状回復法リステイトメントであり、これにより、初めて不当利得法（原状回復法）が統一体として理解されるに至った。また同リステイトメントの登場により、不当利得法の研究は大きく前進することとなり⁵⁴、第二次世界大戦をはさんで50年代、60年代にはドーソンやパルマーといった論者により不当利得法が広く論じられるようになった。

6. 錯誤と不当利得法的アプローチ

(a) 英米法ではしばしば、錯誤に基づく取消は準契約法の一部であり、不当利得の原則に基づくものであるという指摘がなされてきたが⁵⁵、錯誤の不当利得法的アプローチの特色は、非債弁済の場

⁵¹ Corbin, *supra* note 49 at §606

⁵² 不当利得法については、土田・前注11, 49頁以下、谷口知平「米国における不当利得法理の成立」法時20巻7号72頁以下、小林規威『英国準契約法』（千倉書房、昭35）、*Restatement, Restitution*, Introductory note 4-10、松坂佐一『英米法における不当利得』（有斐閣、1976年）1-39頁、木下毅「日米比較原状回復法」『アメリカ私法』所収198頁以下参照。

⁵³ Langbein, *The Later History of Restitution, Restitution Past, Present and Future*, 57, 60

⁵⁴ なお、本リステイトメントでは、原状回復という効果ではなく訴訟原因である不当利得が示されているが、なぜ「原状回復法」と題されたのかについて、パークスは、「不当利得（unjust enrichment）」という言葉が、裁判官が直接的に「正義（justice）」に訴えることによって富を再分配するという事態を招くかのように考えられたためだと推測している。本リステイトメントが公表された1930年代、ロシア革命の余波が残る中で、第二次世界大戦直前の大恐慌によって、理想主義的な共産主義の台頭と国家社会主義の脅威が生じた。そのような中で「不当利得」ではなく「原状回復」という言葉が用いられた、というのである。（P. Birks, *Misnomer, Restitution Past, Present and Future*, 1, 5）

合における救済方法としての原状回復にとどまるのではなく、日本法で言うところの法律行為における錯誤の有無を判断する基準として、不当利得法的観点を導入している点にある。

(b) 原状回復法リステイトメントでは、第1条で「不当利得」と題して「他人の支出において不当に利得した者は、その者に対して原状回復する義務を負う。」と規定しているが、救済が付与される基本的錯誤は、第一次契約法リステイトメントで示されたように、「当事者らが契約関係に影響を及ぼす取引に入るに際して、取引に入る根拠として当事者らが前提とした事実について、双方とも錯誤に陥っていた場合、取引を強制することが、当事者らが信じていたような事実があった場合と比べ、いずれかの当事者に重大に（materially）不利となる⁵⁶」ことを要求としている。したがって、後の第二次契約法リステイトメント起草の際にも論じられたように、錯誤に基づく取消では相手方が「他人の支出において不当に利得する」のか否か明かではない。

(c) 錯誤と不当利得法との関連を改めて正面から論じたのはパルマーであり、それが1962年に出版された彼の著書「錯誤と不当利得（Mistake and Unjust Enrichment）」である。

従来「原状回復」は、「すでに受領された不当な利益を強制的に回復すること」と広義に一義的に用いられてきた。しかしながら、契約の取消や文書命令によって未履行契約から不当利得の見込みを排除することも、利得が現実化しているか見込みかという違いこそあれ問題はほぼ同じであるという観点から、彼は既履行の場合と未履行の場合を一つにまとめて「不当利得」として論じている⁵⁷。

錯誤については、従来個別事例における公正な結果と、取引の終局性に対するより一般的な必要性の間のバランスが問題であり、その手段として、錯誤が基本的または根本的な場合にのみ取消が付与されると説明されてきた。しかし、パルマーによると、これは、当事者に債務を免れることを認めるか、履行によって移転した価値の原状回復を認めることとはほぼ同じであるという⁵⁸。したがって、錯誤の結果、原告が合意した交換を受領していないか、それを強制することができず、そのために被告の利益の保有が明白に不当利得となるために原状回復されるのであって、錯誤が基本的か否かを探求する必要がない、と論じた⁵⁹。特に意思の不一致との関係では、主観的か客観的かといった契約理論の構造を変化させるよりも良い方法であるとしている⁶⁰。また同様のことが、将来の出来事と両当事者が契約の根拠とした推定と一致しない時にも起こるため、既存の前提に関する錯誤と将来の出来事に関する履行不能および契約目的の不達成は類似している、という。そして、この点に関連してリスク配分が論じられる。

⁵⁵ Thayer, *Unilateral Mistake and Unjust Enrichment as a Ground for the Avoidance of Legal Transactions*, *Harvard Legal Essays*, 468, 477

⁵⁶ *Restatement, Restitution*, §16, comment c

⁵⁷ Palmer, *Mistake and Unjust Enrichment*, 1

⁵⁸ Palmer, *id.* at 35

⁵⁹ Palmer, *id.* at 5

⁶⁰ Palmer, *id.* at 12

パルマーによるとリスクは、当事者の意思によるリスク引受の場合（これにはコービンの言うところの意識的不知も含まれる）と法によって一方当事者にリスクが課される場合があり、このリスク配分は社会一般の認識と合致し、通常、政策的判断に影響されるという。そして、既存の事実に関する不確実性（錯誤）と将来の出来事に関する不確実性（履行不能や契約目的の不達成）では、後者の方がより大きいために当事者が負担するリスクの範囲も広くなるので、両者には著しい相違が生じることになるという⁶¹。したがって、不当利得の観点から見た場合に錯誤と履行不能、契約目的の不達成は同一平面上に置かれたが、錯誤と後二者を区別する基準としてリスクに意味が与えられている。

(d) パルマーの著作が出されて5年後の1967年、ラビンも不当利得の観点から錯誤法を論じ、新しい法準則を提案した⁶²。

彼は原状回復法リステイトメントが、「基本的」錯誤の内容として、錯誤により契約が「当事者らが想定していた事実があった場合と比べて錯誤者にとって重大に不利」となることを要求しているが、これは「錯誤が、当事者らが信じていた事実があった場合と比べて重大に不均衡となること」と言う方が良くと述べて、重大に不利となるというハードシップ（困難）よりも予想外に交換が不均衡となることを重視している。その理由として、以下のような事例を挙げて説明している。例えばAが自分の娘であるDのために高価なウェディングドレスを買ったとする。Aは知らなかったのだが、Dはその時死亡していた。Dの死を知り、Aはドレスを返却しようとしたが、売主であるBは拒絶した。Aは大きな損失をもってドレスを再売買することはできるが、Bはおそらく元の値段で再売買することができる。この場合、AがBに売買を取消すよう強制できないことは明らかである。Aの錯誤のために契約がAにとって重大に不利となったにもかかわらず、錯誤はBに利得させる結果とはならない。また例えば、AがDのドレスを買うのと同時にDに生命保険をかけていたとする。この場合Aは生命保険売買を取消すことができる。では、何が違うのか。両者の事件でDの生存は全ての当事者の「基本的」前提であったが、保険事件において交換は予想外に不均衡であり、それゆえAは救済を得ることができた。それに対して、ドレス事件では錯誤は交換の同等性に影響を及ぼさなかったので、Aは救済を得ることができなかったのだという⁶³。パルマーと異なりラビンは、不均衡は想定していたものと現実を比較した場合のことを言い、受領したものと付与したものを比較しているわけではない。しかし、結果的に相手方が利得することがあるため、「錯誤ある前提のもとで締結したAの錯誤からの救済を求める主張は不当利得に関係している⁶⁴。」ことを認めている。そして、この予想外の不均衡性は「過度」でなければな

⁶¹ Palmer, *id.* 53-57

⁶² Rabin, A Proposed Black-Letter Rule concerning Mistaken Assumptions in Bargain Transactions, 45 Tex. L. Rev. 1273 (1967)

⁶³ Rabin, *id.* 1282

⁶⁴ Rabin, *id.* 1298

らないという。なぜならば、商業取引では、必ずかなり高い確率で買主は、自分の事実の不知や錯誤によって売主が多くを利得していると考えているからである。とは言え、例えばエーカー数によって土地が売買された時、「過度」とは言えないほどだが数量に過少があった場合には、価格は減額されて、例外的に救済が付与されることがある。

以上を踏まえて彼は、次のような準則を提案している。「I. A と B が取引に入り、取引時に存在する事項について A が重大な錯誤ある前提の下にあるとき、A の錯誤が B の不実表示や人を誤らせる沈黙によって引き起こされたものでなかったとしても、以下の場合にのみ、A は B との契約を取消す権限が付与される：a. B がエストップペルや地位の変更のようなエクイティ上の抗弁を立証できないとき；および b. 錯誤が、A が錯誤のリスクを負担した事項に関するものでなかったとき、並びに；(1)A が錯誤に陥っていることを B が知りまたは知るべきであった (should have known) とき、または(2)錯誤により A の前提に従った事実と比べ過度に不均衡な (B に有利な) 交換となるとき。II. 上述の準則の目的のために：a. A が「重大な錯誤ある前提」を証明するためには、彼は明白かつ確信を抱くに足る証拠によって以下を立証しなければならない：(1)彼が錯誤ある前提の下で取引に入ったこと、および(2)錯誤ある前提がなかったならば取引に入らなかったであろうこと。b. A が (それを補償する社会政策 (social policies) なしに) 「錯誤のリスクを引き受ける」のは以下の場合である：(1)A は真実が明確でないことを知っているが、彼の限定された認識が彼の目的に充分であるとみなして、いずれにせよ続けること、(2)当該取引類型において慣習または必要性により A の立場に立つ者が正反対の明確な理解なく、リスクについて現実の認識に関係なく錯誤のリスクを負担すること、又は、(3)A が B に一定の表示をし、かつ、事実が表示されたようなものでない場合にはいかなる損失も A が償うということを明示または黙示で A が約束すること⁶⁵。」

ここで注目されるのが、社会政策からリスク引受けていないと判断される例外的場合を認めていることである。例えば事故で人身損害を被った者が、損害がより小さいという錯誤に陥って権利放棄証書に署名した場合、彼が損害の全範囲を知らないことを認識して署名したのならば (コービンの言うところの意識的不知として) リスクを引受けているものと解される。しかしながら、「この階級の人々を自らの愚かさから守ること、あるいは、そのような権利放棄に署名することについて一定の保護手段を組み立てることが必要かつ望ましい⁶⁶」ため、彼はリスクを引受けていないと判断するという。

加えて彼は準契約法または不当利得法で認められてきたエクイティ上の抗弁にも言及している。地位の変更については、通常、契約の全部または一部未履行の場合よりも既履行を信頼して当事者が地位を変更する場合の方が多いため、契約の未履行、既履行の区別が重視されてきた。しかしな

⁶⁵ Rabin, *id.* 1276

⁶⁶ Rabin, *id.* 1294-1295 ; コービンは例外的場合として列挙してはいないが、この点では同旨である。前注43参照。

がら、ラビンはコービンと異なり、契約が未履行か既履行かを問うのではなく、原状回復の実行可能性の方が重要であるという⁶⁷。

一方的錯誤については、彼は錯誤者の相手方が錯誤を知りまたは知るべきであった場合には、やはりコービンと同様に、そのような錯誤に「飛びつく (snap up)」ことを許すべきでないことを理由として、救済の付与を認めている⁶⁸。

7. 不当利得法の衰退

このように50年代、60年代に、不当利得法は華々しく論じられた。しかしながら、60年代後半になると、その理由は定かではないが、ロー・スクールの科目から「原状回復法」または「不当利得法」の名前は消え、かろうじて「救済手段」という科目の中でわずかに論じられる程度となり、アメリカではしばらくの間、その存在はほぼ忘れ去られてしまった⁶⁹。それにもかかわらず、錯誤への不当利得法アプローチは、後に見るように、第二次契約法リステイトメントに大きな影響を及ぼすことになる。

8. 小括

(a) 伝統的な契約法アプローチでは、表現の差異はあるものの、錯誤が取引にとって「本質的」なものか否かによって判断してきた。しかしながら、一体何が「本質」なのかは、裁判官（あるいは人間の）経験に依拠するものであり、Sherwood 事件と Wood 事件の相違のように、論理的に説得力を有するとは必ずしも言えない場合もあった⁷⁰。そこでコービンが示したように、契約法アプローチでは、より客観的な判断基準として、「リスク負担」が大きな役割を果たすこととなった。

(b) それに対して不当利得法アプローチの特色は、前述のように、日本法で言うところの法律行為における錯誤の判断基準に不当利得の観点を導入している点にある。例えばラビンは、第一次契約法リステイトメントの規定を発展させて、契約につき当事者が想定していた場合と現実を比較衡量し、著しく不均衡な場合には取消可能とする、という判断基準を提示した。すなわち、本質的か否かと質的に判断するのではなく、量的に判断する方法が提示され、質から量への転換が図られたのである。そこでは、リスク負担は当事者の意思に根拠を置くものに限られず、この点でも契約法ア

⁶⁷ Rabin, *id.* 1298-1299

⁶⁸ Rabin, *id.* 1291

⁶⁹ *Restitution, Third, Restitution and Unjust Enrichment, Discussion Draft*, Reporter's Introductory Memorandum; Langbein, 53 at 57; その理由についてラングバイン (Langbein) は、公法研究が大学で盛んに行われて私法の教科が圧縮されたことと、法学リアリズムや60年代に登場した「法と経済」学派により、それらが抽象的な法理の探求を軽視する傾向にあるため不当利得が論じられなくなったと推測している (Langbein, *supra* note 53 at 62)。なお、アメリカでのこのような状況とは対照的に、英国ではゴフとジョーンズの共著「原状回復法」が1966年に出版されて以来現在に至るまで、不当利得法または原状回復法が盛んに論じられている。

⁷⁰ 拙稿「アメリカ錯誤の足跡(一)」法研論集 (明治大学) 23号51頁参照。

ブローチとは異なる。

(c) 次稿では、このような理論的な試みその後どのような発展をし、第二次契約法リステイトメントでどのように組み入れられていったのかを、検討していきたい。

(未完)